

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C.,

09 MAY 2017

Referencia: 17012011004
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver en vía de consulta la decisión del 25 de noviembre de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, dentro de la investigación por el siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "NEW HORIZON" de bandera de Guayana, ocurrido el 5 de agosto de 2011, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante acta de protesta del 5 de agosto de 2011, suscrita por el señor JORGE BELALCAZAR CARDONA, en calidad de Capitán de la motonave "NEW HORIZON" la Capitanía de Puerto de San Andrés tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la citada nave, cuando se desplazaba desde Puerto Cristóbal - Panamá, hasta ciudad del Carmen - México.
2. En consecuencia el día 5 de agosto de 2011, el Capitán de Puerto de San Andrés decretó la apertura de investigación por el presunto siniestro marítimo de arribada forzosa, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos, y fijó fecha para la realización de la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de San Andrés el día 25 de noviembre de 2013, profirió decisión de primera instancia, a través de la cual declaró legítima la arribada forzosa efectuada por la motonave "NEW HORIZON".
4. Al no interponerse recurso de apelación contra de la citada decisión dentro del término establecido, el Capitán de Puerto de San Andrés envió el expediente a este Despacho en vía de consulta, conforme lo establece el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Handwritten signature/initials

Handwritten mark

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en consulta las investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro del territorio establecido en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Dicha competencia tiene el carácter de jurisdiccional, en aplicación del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política, lo cual fue ratificado por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994 y mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con Radicado 1605, del 4 de noviembre de 2004.

ANÁLISIS TÉCNICO

En informe rendido por el Perito ANTONIO PUELLO PATERNINA, (folios 37 al 41), se concluyó lo siguiente:

Inspecciones realizadas:

De acuerdo a la inspección realizada a la motonave se verificó el sistema de combustible de alimentación de las plantas propulsoras y generadores tomando muestras de dicho combustible en un recipiente de vidrio y efectivamente no era de la mejor calidad, los filtros usados también presentaban un sucio no acto de combustible que lo mejor podía ser tanques sucio o combustible mal suministrado, lo cual puede causar mal funcionamiento a las maquinarias de la embarcación, luego después de haber realizado un cambio de filtros se realizó una puesta en marcha de todas las máquinas propulsoras y auxiliar se verificó un buen funcionamiento con presiones, temperatura, revoluciones, ruidos normales de las máquinas y así avalar su funcionamiento.

Conclusiones y recomendaciones: De acuerdo a lo anterior y con la experiencia de un buen marino naval si era necesario realizar un arribo forzoso a cualquier puerto por la calidad de la avería, debido a que al fallar la maquinaria se podía quedar totalmente a la deriva, o los motores por el esfuerzo al que venían siendo sometidos por escasez y mala calidad del combustible podía haber ocurrido daños mayores.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Conforme a lo anteriormente descrito, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto de San Andrés para proferir decisión de primera instancia, a su vez hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta, así:

En cuanto a los aspectos procesales y probatorios se refiere, este Despacho evidencia que cada una de las etapas de la investigación de primera instancia, adelantadas por el Capitán de Puerto

de San Andrés, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, se estima pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

1. Del material probatorio, se comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "NEW HORIZON" al puerto de San Andrés, ocurrida el día 5 de agosto de 2011, cuando la nave zarpó desde Puerto Cristóbal - Panamá, hasta ciudad del Carmen - México. (Art. 26 Decreto Ley 2324 de 1984).

2. De la revisión de la decisión de primera instancia se extrae lo siguiente:

El fallador de primera instancia declaró legítima la arribada forzosa de la motonave "NEW HORIZON" al puerto de San Andrés, debido a que se demostró que ocurrió por hechos externos a la tripulación.

Conforme lo anterior, es pertinente realizar las siguientes aclaraciones:

El artículo 1540 del Código de Comercio, define la arribada forzosa como:

"Llámesse arriba forzosa la entrada necesaria a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe" (cursiva fuera del texto).

A su turno, el artículo 1541 de la norma ibídem, prevé:

"La arribada forzosa es legítima o ilegítima: La legítima es la que procede en caso fortuito inevitable, e ilegítima la que trae su origen de dolo o culpa del capitán. La arribada forzosa se presumirá ilegítima. En todo caso, la Capitanía de Puerto investigará y calificará los hechos" (cursiva fuera del texto).

De lo anterior y sobre el caso en concreto, se evidencia la ocurrencia del siniestro marítimo de arribada forzosa de la motonave "NEW HORIZON", pues entró al puerto de San Andrés sin estar autorizada para ello, sin estar autorizado en la orden de zarpe No. 223730, emitida por la Autoridad Marítima de Panamá, que le facultaba navegar desde Puerto Cristóbal - Panamá, hasta Ciudad del Carmen en México.

Ahora bien, respecto a la legitimidad de la arribada forzosa de la motonave "NEW HORIZON" al puerto de San Andrés, es pertinente analizar las siguientes pruebas:

- En declaración rendida por el Capitán de la motonave señor JORGE BELALCAZAR CARDONA (folio 6), relató los hechos de la siguiente manera: "El día 2 de agosto de 2011 que tomamos combustibles para completar el necesario para el viaje, la barcaza Hudgson River nos suministró combustible Marine Diésel Oíl contaminado de lo cual se sacó conclusión de las fallas que presentó la motonave en el día de ayer 04 de agosto de 2011, en el cual el jefe de máquinas tomó muestra del combustible Marine Diésel Oíl el cual tenía un olor a aguas oleosas contaminadas, causando así deterioro a los filtros

de la máquina principal y obstruyendo así la libre circulación del combustible. Dadas las condiciones de los filtros abordado como repuestos no eran suficiente para realizar el viaje, tomó la determinación de hacer recalada forzosa al puerto más próximo (...)" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Acerca de las acciones tomadas por el maquinista para evitar la ocurrencia de los hechos investigados: "Si hubiésemos tenido gasolina a bordo se hubiese podido continuar el viaje, pero hay que hacer la aclaración de que no se llevaba combustibles porque ese se lleva a bordo solo cuando hay motores fuera de borda, y nosotros no tenemos esa clase de motores, esa fue una de las razones que nos motivaron a hacer el arribo. Me reuní con el jefe de máquinas y el tercer oficial de máquinas, comentamos sobre si se podía hacer algo con lo que se tenía en existencia y pues se sacó la conclusión de que era riesgoso continuar, por lo cual se hizo el arribo al puerto más próximo para salvaguarda a la embarcación y sus tripulantes (...)" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Sobre cuando se le realizó el último mantenimiento de la maquinaria de la nave, informó: "Se le hizo recientemente aproximadamente el día 02 de agosto se terminó el mantenimiento y se le realizaron las pruebas máquina adelante y máquina atrás" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Se le solicitó que precisara la fecha y lugar del zarpe de la embarcación y el momento en que se presentó el problema en la máquina que lo llevó a tomar la decisión de realizar el arribo forzoso, a lo que respondió: "El día 2 de agosto, estando fondeados en la bahía de Manzanillo – Panamá, en el área de fondeo E3, tan pronto tuve el zarpe a bordo se hicieron las pruebas correspondientes, fondeados aun dando máquina adelante y atrás como se hace en estos casos después de un mantenimiento, salimos de área de fondeo pasando el rompe olas del puerto de Manzanillo a las 2315R y pasando la boya de mar a las 2400R y rumbo 351 que es desde la salida de la boya de mar al primer WPT que corresponde a las coordenadas de quitasueño. En la travesía sobre ésta línea de rumbo a las 1406R del día 4 de agosto de 2011 después de haberme reunido con el jefe de máquinas y el tercer oficial máquinas nos dirigimos hacia la isla de San Andrés ya que este era el puerto más cercano a la posición que teníamos a esa hora el cual estaba distante a 96 millas, arribando a islas a las 0740R aproximadamente. Una vez tuve contacto con pilotos de San Andrés hice la observación de que requeríamos representación de una agencia naviera en la isla, como también los servicios de pilotaje para entrar al recinto portuario (...)" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

De lo declarado por el Capitán de la motonave "NEW HORIZON" se concluye que el 2 de agosto de 2011 se tomó el combustible necesario para completar el viaje, pero que la barcaza Hudgson River les suministró combustible contaminado conclusión a la que llegaron por las fallas presentadas en el motor 2 días después, esto causó un deterioro en los filtros de la máquina principal y obstruyó la libre circulación de éste, por lo que les tocó arribar al puerto de San Andrés debido a que a bordo de la nave no contaban con los repuestos suficientes para realizar las reparaciones, así mismo, que el 2 de agosto del año en que ocurrieron los hechos se realizó mantenimiento a la nave, comprometiéndose a aportar las pruebas que lo demuestran con posterioridad a la fecha en que rindió su declaración.

na

- En declaración rendida por el señor EYAN ABRAMS, Jefe de máquinas de la motonave "NEW HORIZON" (folio 7), quien relató los hechos así: *"Salimos de Panamá pedimos combustible, él es la persona encargado del mantenimiento del buque, se pidieron 14000 galones de diésel marina los cuales fueron embarcados por la compañía Hudgson River, en el desplazamiento de Panamá a México se detectaron problemas en los filtros debido a contaminación en el diésel embarcado, descubrieron que la contaminación surgió por aguas oleosas. Los filtros no alcanzaban a perdurar y hacer su trabajo respectivo el cual buscaron auxilio en el puerto más cercano. Los filtros en un buque de un cilindraje de 8 deben tener un cambio de más o menos entre cinco y seis meses, la contaminación era tan severa que tocó recurrir a buscar un cambio a estos filtros, los cuales habían sido cambiados en Guyana hace aproximadamente 4 meses, se anexarán las copias de estos mantenimientos"* (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Sobre las acciones que tomó para evitar los hechos, informó: *"Cuando la embarcación tuvo su problema con el motor, tomaron una muestra del combustible y se dieron cuenta que tenía contaminación tratando de maniobrar la embarcación para poder llegar al puerto más cercano. Las maniobras consistieron en drenar y limpiar cada 20 minutos los filtros"* (cursiva fuera de texto).

Se le solicito informar si siempre que tanquean toman muestras de combustible, a lo que dijo: *"Las muestras se exigen más que todo cuando es una cantidad bastante grande, pero cuando es una cantidad de 14000 galones no se exige hacerlo, pues no se considera necesario"* (cursiva fuera de texto).

En relación con los materiales que llevaba a bordo para solucionar los posibles inconvenientes, indicó: *"Nunca me había sucedido una novedad como ésta, y realmente no teníamos filtros para cambiar durante la navegación en caso de que fuera necesario, pero sí se puede hacer lo único que hay que hacer es para máquinas. Y pues no pensó en llevar un repuesto porque este cambio se hace cada seis meses, y había hecho el cambio hace cuatro aproximadamente"* (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

De la declaración rendida por el Jefe de Máquinas de la motonave "NEW HORIZON", se concluye, que al salir de Panamá se pidieron 14000 galones de diésel, pero en el desplazamiento hasta México se detectaron problemas en los filtros debido a contaminación en el diésel embarcado, descubriéndose que la contaminación surgió por aguas oleosas, los filtros no alcanzaban para realizar las reparaciones, pero habían sido cambiados en Guyana hacía 4 meses, comprometiéndose a aportar las constancias de los mantenimientos posteriormente, así mismo, que al darse cuenta del problema del motor, se tomaron muestras de combustible al notarlo contaminado se procedió a ingresar al puerto más cercano drenando y limpiando cada 20 minutos los filtros para poder arribar.

En igual sentido sostuvo, que se exigen muestras del combustible más que todo cuando es una cantidad bastante grande, pero que por 14000 galones no se considera necesario, también indicó que no tenía los repuestos de los filtros a bordo para cambiar durante la navegación, pues estos cambios se hacen cada seis meses y los cambios se habían realizado cuatro meses antes de los hechos.

aw

aw

- En declaración rendida por el señor RONALD O'MILLER, Representante Legal de la Compañía BK Marina INC., Administrador de la motonave "NEW HORIZON", relató los hechos así: "Cuando salimos de Panamá decidimos salir despacio, *nadie sabía que el combustible estaba contaminado, pero los maquinistas se dieron cuenta porque la alarma sigue sonando y el diésel marino seguía bajando. Al hacer los chequeos descubrimos que los filtros estaban sucios y que los motores estaban ahogándose por falta de combustible, por la suciedad el combustible no podía pasar por el filtro y por lo tanto no llegaba al motor, y ahí nos dimos cuenta que la cantidad de filtros comprados en panamá no fue suficiente debido al gran problema de contaminación.* Compramos aproximadamente 3 docenas de filtros de combustibles y aceites. La decisión de arribar a San Andrés fue tomada por mí en conjunto con el capitán, una vez que el jefe de máquina encuentra la falla y se da cuenta que los filtros de aceite estaban sucios, y no tenían repuesto para cambiarlos. Por lo anterior tomamos la decisión de desviar el rumbo hacia la isla de San Andrés por ser el puerto más cercano y donde pensábamos que íbamos a encontrar los repuestos necesarios para continuar el trayecto, pero lamentablemente estos no se encontraban disponibles y deben ser traídos del interior" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

De lo declarado por el Representante Legal de la Compañía BK Marina INC., Administrador de la motonave "NEW HORIZON", se concluye que no sabían que el combustible estaba contaminado, pero que las alarmas seguían sonando y al hacer chequeos se descubrió que los filtros estaban sucios y que los motores estaban ahogándose por falta de combustible, no podía pasar por el filtro tapado y por lo tanto no llegaba al motor, así mismo, se dieron cuenta que a bordo no contaban con los repuestos suficientes para solucionar el problema, razón por la que decidieron arribar al puerto de San Andrés.

Ahora bien, es claro que la navegación es considerada como una actividad peligrosa¹, de la que solo es posible exonerarse de responsabilidad por la intervención de un elemento que sea capaz de romper el nexo causal, tal como la fuerza mayor o caso fortuito, en los que se debe demostrar que el evento fue imprevisible e irresistible.

Sobre el anterior aspecto, la jurisprudencia² ha indicado que son requisitos ineludibles para configurar un caso fortuito o fuerza mayor, los siguientes:

"(...) Los dos presupuestos -ex lege- que estereotipan, como unidad conceptual y como sinonimia legal, al caso fortuito o fuerza mayor, son la imprevisibilidad y la irresistibilidad del acontecimiento...."

Respecto de la primera de esas exigencias, consideró que "[l] (sic) a imprevisibilidad, rectamente entendida, no puede ser desentrañada -en lo que atañe a su concepto, perfiles y alcance- con arreglo a su significado meramente semántico, según el cual, imprevisible es aquello 'Que no se puede prever', y prever, a su turno, es 'Ver con anticipación' (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), por manera que aplicando este criterio sería menester afirmar que es imprevisible, ciertamente, el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, o sea previamente a su gestación material (contemplación ex ante)...Si se aplicase literalmente la dicción en referencia, se podría llegar a extremos

¹ Código Civil colombiano, artículo 2356.

² Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez

102

irritantes, a fuer (sic) que injurídicos, habida cuenta de que una interpretación tan restrictiva haría nugatoria la posibilidad real de que un deudor, según el caso, se liberara de responsabilidad en virtud del surgimiento de una causa a él extraña, particularmente de un caso fortuito o fuerza mayor (...) (cursiva fuera de texto).


Conforme al criterio de irresistibilidad, la mencionada sentencia expresó lo siguiente:

"(...) Aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos -y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico- que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este supuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos³ (...)" (cursiva, negrilla y subraya fuera de texto).

Por lo anterior, al realizar el cotejo entre la mencionada tesis jurisprudencial con el acervo probatorio recolectado, se puede entrever que las circunstancias que rodearon el siniestro no constituyen un caso fortuito inevitable.

Así las cosas, es claro para el Despacho que la arribada forzosa efectuada por el Capitán de la motonave "NEW HORIZON" fue ilegítima, pues contrario a lo afirmado por el *a quo*, no se probó la causa extraña, esto es fuerza mayor o caso fortuito en busca de liberar la responsabilidad del investigado, debido a que conforme lo probado en el expediente se evidenció a pesar de que el jefe de gobierno en su declaración bajo la gravedad de juramento indicó que con posterioridad haría llegar al proceso las pruebas que demostraban los mantenimientos de la nave efectuados y que tanto el Maquinista como el Administrador indicaron las frecuencias con las que estos se realizaban, lo cierto es que no obra prueba suficiente que logre romper la presunción de responsabilidad que pesa sobre el jefe de gobierno, máxime, que se demostró que el combustible tomado estaba contaminado produciendo el taponamiento de los filtros de la máquina principal, obstruyendo su libre circulación y obligándose a arribar al puerto de San Andrés por su cercanía y ante la falta de los repuestos necesarios para realizar las reparaciones.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que el combustible que se distribuye en ocasiones puede estar sucio, sin embargo, existen medidas preventivas como lo son el sistema de filtros, purificadores de combustible, el mantenimiento de los tanques, tanque de servicio diario y la toma de muestra del combustible para verificar su pureza, sistemas que de emplearse evitarían que la máquina tome un combustible sucio.

De lo anterior se puede colegir que, las circunstancias que rodearon la mencionada arribada forzosa no se encuadran en situaciones inesperadas (*caso fortuito o fuera mayor*), por cuanto fueron previsibles y resistibles para el Capitán de la citada nave, toda vez que de haber estado pendiente de los mantenimientos de la nave y la revisión de los filtros de repuesto de la nave, ésta no se hubiese quedado sin máquina por toma de combustible contaminado, lo que hace a esta circunstancia desde todo punto de vista previsible, razón por la que se procederá a modificar en tal sentido la decisión de primera instancia. 

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez, 27 de febrero de 2009.

62



3. Ahora bien, en relación con el avalúo de los daños causados con ocasión del siniestro marítimo de arribada forzosa, se puede evidenciar que no obra dentro del expediente de la referencia prueba en la cual se relacione su valor.

Por ello y atendiendo que en el grado jurisdiccional de consulta existe imposibilidad jurídica para decretar, practicar pruebas, y para citar a las partes, por cuanto se debe emitir una decisión de plano, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

4. Finalmente, conforme lo establece el artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, dentro de las investigaciones por siniestro marítimo se debe imponer las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violaciones a las normas o reglamentos que regulen la actividad marítima, conforme las pruebas obrantes en el expediente se demuestra la vulneración de algunas normas de Marina Mercante por parte del Capitán de la motonave "NEW HORIZON", tal como es la prohibición contemplada en el numeral 7 del artículo 1502 del Código de Comercio, que le prohíbe al Capitán entrar a un Puerto distinto al autorizado en el zarpe.

Sin embargo, teniendo en cuenta que a la fecha de estudio del asunto existe imposibilidad de sancionar, toda vez, que han transcurrido más de tres años desde la ocurrencia del hecho, el Despacho procederá a revocar el artículo segundo de la decisión consultada.

En virtud de lo anterior, se procederá a modificar el artículo primero de la decisión de primera instancia emitida por el Capitán de Puerto de San Andrés el 25 de noviembre de 2013 y en su lugar se declarará ilegítima la arribada efectuada por la motonave "NEW HORIZON" el día 5 de agosto de 2011, y en consecuencia como responsable por tales hechos al Capitán de la nave, señor JORGE BELALCAZAR CARDONA, así mismo, se revocará el artículo segundo de la decisión consultada, relacionado con la declaratoria de que no hubo responsabilidad por violación a las normas de Marina Mercante por parte del citado señor.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión del 25 de noviembre de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, con fundamento en los argumentos expuesto en la parte considerativa de este proveído, la cual quedará así:

"**DECLARAR** ilegítima la arribada forzosa de la motonave "NEW HORIZON" de bandera de Guayana, ocurrida el día 5 de agosto de 2011, y en consecuencia declarar responsable por el citado siniestro marítimo al señor JORGE BELALCAZAR CARDONA, identificado con la cédula de ciudadanía No.16.285.636 expedida en Palmira - Valle, en calidad de Capitán de la citada nave, con fundamento lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia."

ARTÍCULO 2º.- REVOCAR el artículo segundo de la decisión del 25 de noviembre de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de San Andrés, a través del cual se declaró no responsable al Capitán de la nave por violación a las normas de Marina Mercante, con fundamento en los argumentos expuesto en la parte considerativa de este proveído.

1701

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de San Andrés el contenido de la presente decisión al señor JORGE BELALCAZAR CARDONA, Capitán de la motonave "NEW HORIZON", y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4°.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de San Andrés, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5°.- REMITIR al Capitán de Puerto de San Andrés para que una vez quede en firme, se allegue copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.


Contralmirante **PAULO GUEVARA RODRÍGUEZ**
Director General Marítimo